



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



PLAZA Nº 2 DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA
(SECCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO)
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 39 34/35
Fax.: 922 47 64 12
Email.: conten2.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 0001520/2024
NIG: 3803845326
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000025/2026
IUP: TC2024028312

Intervención:

Demandante

Demandado

Interviniente

Interviniente:

Subdelegación de Gobierno
Colegio de Procuradores de
Tenerife

Abogado:

Catalina Cuza Vega
Abogacía del Estado en SCT
Ilustre Colegio de
Procuradores de Tenerife

Procurador:

Jorge Lecuona Torres

SENTENCIA

RECIBIDO

Por RECIBIDO fecha 12:10 , 29/01/2026

En la Ciudad de Santa Cruz de Tenerife, en la fecha de su firma electrónica.

Vistos por Roi López Encinas Magistrado titular de la Plaza número 2 del TISCT sección de lo contencioso-administrativo, los presentes autos, en el que son partes las personas identificadas al margen, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, se dicta la presente;

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada representación se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno desestimatoria presunta del recurso de alzada interpuesto por la representación de [REDACTED] frente a Orden de Devolución. Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente y convocar a las partes al acto del juicio.

SEGUNDO.- Solicitada la celebración de vista de juicio y una vez practicada la prueba que fue declarada pertinente, con el resultado que obra en autos, se declararon éstos últimos, conclusos para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión litigiosa

Por la parte recurrente, se solicita el dictado de una Sentencia por la que se anule la resolución impugnada.

La Administración demandada se opone al recurso por entender ajustada a Derecho la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Régimen jurídico de la devolución



Según el art. 58.2.b) de la Ley Orgánica 4/2000, no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el país. Por su parte del art. 60 LOE se deduce que se acordará el retorno cuando el extranjero se presente en el puesto fronterizo habilitado y no se le permita el ingreso en el territorio nacional por no reunir los requisitos para autorizar su entrada. Por último señalar que el art. 53 a) tipifica como infracción grave susceptible de la imposición de la sanción de expulsión, el encontrarse irregularmente en territorio español por no haber obtenido o tener caducado más de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos, cuando fueren exigibles, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de los mismos en el plazo previsto reglamentariamente.

Nos encontramos pues ante tres supuestos (retorno, devolución y expulsión) a los que podría añadirse la figura de la salida obligatoria que implican la consecuencia de que el extranjero o no puede entrar o debe abandonar el territorio nacional. La dificultad principal radica en distinguir la devolución de la expulsión como sanción. Aunque el art. 58.2 LOE mencione como devolución el supuesto de pretender entrar ilegalmente en el país, en realidad si no se ha producido la entrada esto implicaría que lo procedente sería acordar el retorno en frontera.

La devolución es un procedimiento sumario que sin precisar de expediente de expulsión, permite retornar forzosamente a su país de procedencia a los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en España; es decir, presupone que la entrada ilegal en territorio nacional no ha sido consumada, o de consumarse, lo ha sido en inmediación temporal y física (infracción flagrante) con la propia aprehensión del extranjero. En este caso, en que por definición se halla ausente la idea de arraigo, la Ley arbitra como solución más expeditiva la de su devolución.

Ha declarado el Tribunal Constitucional que, a diferencia de la expulsión, la devolución pretende evitar la contravención del ordenamiento jurídico de extranjería, por lo que no comporta en sí misma una sanción sino una medida gubernativa de reacción inmediata frente a una perturbación del orden jurídico, articulada a través de un cauce flexible y rápido, tratándose de una medida que se acuerda por el Estado en el marco de su política de extranjería (STC 17/2013, de 31 de enero).

Por su parte, el TS pormenoriza el análisis jurídico de la devolución en materia de extranjería, distinguiendo entre los supuestos recogidos dentro del art.58 de la LO 4/2000.

Así, en la repetida STS (2) de 12-3-2013, Sec. 3ª -EDJ 2013/27179-, se precisa el concepto de devolución, en el ámbito de la normativa sobre extranjería que nos ocupa, distinguiendo entre el supuesto contemplado en el primer párrafo del nº 3 del art. 58 de la LO 4/2000 -EDL 2000/77473-, cuando se entra en territorio nacional contraviniendo una prohibición dictada con anterioridad, respecto al supuesto mencionado en el nº 2 de ese mismo epígrafe 3º del art. 58 LO 4/2000, que menciona la entrada o el intento de entrada fronteriza de carácter ilegales, subsumible en diversos ilícitos; como el intento de franqueo irregular de la frontera en los casos de cierre temporal o definitivo de los puestos habilitados para la entrada o salida de España, según contempla el art.3 del Reglamento de la Ley de Extranjería (3);



o de incumplimiento total de los requisitos legales sobre documentación y forma de acceso, como ocurre en el caso de incumplimiento por parte de los extranjeros de la obligación de acceder o intentar entrar en territorio nacional a través de los puestos fronterizos habilitados al efecto y mediante el cumplimiento de los restantes trámites (4) aplicables. También resultaría subsumible en este segundo grupo el intento directo y coordinado de invasión fronteriza por una multitud de extranjeros indocumentados, al margen de toda voluntad de formación de cualquier acto jurídico.

En definitiva, y como remarca esta STS 13-10-03 -EDJ 2003/147172-, la devolución en frontera es ajustada a Derecho no sólo ante quienes están efectuando un intento de franquear ilegalmente la frontera, sino incluso en los supuestos de tentativa de llevarlo a cabo por tierra en las inmediaciones de la misma. No obstante, lo cual, se imponen en todo caso (como no podía ser menos) los límites inderogables a los que nos hemos referido más arriba y que proscriben toda devolución que pueda poner en peligro la integridad de los inmigrantes, según indican expresamente la citada normativa comunitaria y, sobre todo, la propia LO 4/00 -EDL 2000/77473- y su Reglamento.

TERCERO.- Traslación de dicha doctrina al caso que ahora nos ocupa.

En el presente caso el ciudadano extranjero ~~XXXXXXXXXXXX~~ fue localizado junto a una serie de personas extranjeras, tras recibir la Policía Nacional aviso de un cayuco en el mar con varias personas en su interior. Dicho cayuco en el que se encontraban varias personas de origen subsahariano, fue interceptado y siendo trasladado al puerto de Los Cristianos por salvamento marítimo, habiendo sido gestionada su situación por la Brigada Local de extranjería de la Comandancia de Santa Cruz de Tenerife.

De lo expuesto se evidencia que la entrada en nuestro país no se produjo por puesto fronterizo habilitado, habiéndose producido la detención en el mismo momento de la entrada irregular; por lo que se cumplen los presupuestos legales habilitantes para la devolución al país de origen.

CUARTO.- En cuanto a la falta de motivación de la resolución impugnada, decir que las circunstancias determinantes de su devolución, esto es la entrada irregular en nuestro país, se reflejan con meridiana claridad.

Por otra parte la falta de individualización de las circunstancias personales de los afectados por la medida, no ostenta relevancia al no haberse acreditado la existencia de circunstancias de tipo personal, social o laboral que debieran ser consignadas por ostentar implicaciones jurídicas.

Por último el derecho de audiencia se recoge en el artículo 20 de la LO 4/2000 en relación a los interesados no a su representación letrada.

No consta que la falta de entrevista individualizada en el momento de la comunicación de la resolución recurrida hubiese propiciado indefensión, toda vez que se ha planteado recurso de alzada y posteriormente recurso contencioso-administrativo. Se aduce igualmente que no se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 58.4 de la LO 4/2000 de tal forma que la devolución para el caso de no adoptarse en el plazo de 48 horas debe ir precedida del internamiento adoptado por autoridad judicial.



Sobre el particular decir que el TC se ha pronunciado sobre el particular y ha señalado que “ la práctica de la devolución implica, en la mayoría de las ocasiones una auténtica detención del extranjero, que en cuanto a su duración y en la medida en la que la ejecución forzosa de una orden de devolución legitima un estado de compulsión en la zona de rechazados, medida a la que no le resulta necesariamente de aplicación el límite temporal de 72 horas, previsto en el artículo 17.2 de la Ce (STC 174/1999 de 27 de septiembre). Ello no implica que la duración no esté sometida a plazo, sin que aunque no es necesario que se respete el plazo máximo de 72 horas, no puede durar más que el tiempo requerido para adoptar las medidas necesarias que permitan ejecutar este acto administrativo, es decir han de prolongarse lo estrictamente necesario para proceder a la devolución del extranjero a su país de procedencia, ni tampoco puede tener una duración que en sí misma quepa considerar que es muy superior al que en condiciones normales conllevaría el acto (STC 179/2000 de 26.06.2000 rec 5317/1999).

En este caso, superado el plazo razonable de compulsión, por la Policía se le otorga la libertad, por lo que no se entiende vulnerado el derecho del artículo 17 de la Ce, en relación al artículo 23 de la Lo 4/2000 que proscribe la discriminación de los extranjeros.

Cuestión distinta es si esa decisión conculca principios éticos pues avoca a los extranjeros a una situación perentoria, por lo que debería haberse acudido a los sistemas tutelares de las instituciones y de las ONGS.

Ahora bien, en este caso, concurre la circunstancia de que el recurrente es menor de edad, al haberse reconocido tal circunstancia a posteriori del dictado del acto administrativo, tal y como se desprende del contenido del oficio librado por la Dirección General de la policía obrante en autos.

En el mismo consta como el recurrente ha sido reconocido como menor no acompañado y tutelado por la Administración desde el 26.02.2024.

Dice el artículo 35.7 de la Lo 4/2000 de 11 de enero de extranjería Se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de los menores que sean tutelados en España por una Administración Pública o en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad.

El apartado 4 establece que “ Determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores de la Comunidad Autónoma en la que se halle.

El apartado 1 de dicho precepto establece que “ El Gobierno promoverá el establecimiento de Acuerdos de colaboración con los países de origen que contemplen, integradamente, la prevención de la inmigración irregular, la protección y el retorno de los menores no acompañados. Las Comunidades Autónomas serán informadas de tales Acuerdos.”

Por su parte el artículo 191.1 del Rd 557/2011 de 20 de abril dice “ Las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno serán los Centros directivos competentes para llevar a cabo los trámites relativos a la repatriación de un menor extranjero no acompañado, previstos en el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero y en los Acuerdos bilaterales suscritos por España sobre la materia



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



En el presente caso es claro que no cabe la devolución de un menor de edad, por cuanto la subdelegación incumpliría con ello los trámites legalmente previstos para sustanciar el retorno a su país.

El acto fue dictado cuando aun no había sido determinada su edad, si bien una vez fijada como inferior a 18 años, debe acarrear la nulidad del acto por infracción legal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Lpac.

Por consiguiente cabe concluir que concurren razones suficientes para anular la orden devolutiva adoptada por la Subdelegación del Gobierno.

QUINTO.- Costas. ESTIMACIÓN: Procede, de conformidad con lo antes razonado, y sin necesidad de otros análisis, la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto; sin imposición a la recurrida de las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción contencioso-administrativa -LJCA- (según la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal) por no apreciar mala fe o temeridad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º.-) ESTIMAR el recurso interpuesto con anulación del acto dictado.

2º.-) En cuanto a la condena en costas deberá estarse a lo indicado en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de quince días, que será resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	28/01/2026 - 14:15:03
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia adjuntando el número de documento electrónico siguiente: A05003250-	
El presente documento ha sido descargado el 28/01/2026 14:21:15	